

La excepción a la norma

Los archivos en el nuevo Reglamento
General de Protección de Datos

PACO FERNÁNDEZ CUESTA  @pacofernandez



EU GDPR

El próximo 25 de mayo comenzará a aplicarse en toda la Unión Europea el nuevo Reglamento (UE)2016/679 general de protección de datos (en adelante, el Reglamento o RGPD). Una norma de alcance general y eficacia directa, sin necesidad de transposición a la legislación nacional como la anterior Directiva 95/46/CE

2018



25 mayo

El nuevo Reglamento nace con la pretensión de establecer un marco más sólido y coherente para la protección de datos en toda la Unión Europea en el contexto de rápida evolución tecnológica y globalización actual, en el que la magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa.

Para hacer efectiva en este contexto la defensa de los derechos y las libertades de las personas en lo que se refiere al tratamiento de sus datos perso-

nales, una de las principales novedades que trae consigo el RGPD es el enfoque de responsabilidad proactiva que propugna. De acuerdo con este enfoque, las organizaciones tendrán que adoptar, con carácter previo a la ejecución de los tratamientos –protección de datos desde el diseño y por defecto (art. 25)–, una serie de medidas técnicas y organizativas para garantizar que dichos tratamientos se realizan de conformidad con la normativa y son adecuadas en cada caso al riesgo que puede suponer para las personas afectadas, y lo tendrán que documentar, de manera que puedan demostrarlo ante los interesados y las autoridades de supervisión.

Desde el punto de vista estrictamente archivístico, la innovación más destacable que trae consigo esta nueva regulación ha sido la irrupción explícita del archivo como actor privilegiado en lo que se refiere al tratamiento de datos personales. Una irrupción que no habría sido posible sin el trabajo de, entre otros, las asociaciones profesionales de archiveros de los Estados miembros. Fruto de este trabajo de presión –del

que nos hicimos eco en el número 88 de *Archivamos*– se han incluido de manera expresa los archivos en el articulado de la norma –cuestión que no sucedía en el régimen jurídico precedente–. El RGPD recoge, incluso, su propia definición de archivo en su considerando 158 (incurriendo en una deficiente traducción de algunos términos):

«Las autoridades públicas o los organismos públicos o privados que llevan registros (*that hold records* [EN], *qui conservent des archives* [FR]) de interés público deben ser servicios que están obligados, con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, a adquirir, mantener (*preserve* [EN], *conserver* [FR]), evaluar, organizar, describir, comunicar, promover y difundir registros de valor perdurable (*records of enduring value* [EN], *archives à conserver à titre définitif* [FR]) para el interés público general y facilitar acceso a ellos».

Esta definición puede resultar de especial importancia, ya que parece que únicamente los organismos que respondan a esta definición se beneficiarán de las excepciones contenidas en el Reglamento. Lo cual podría excluir a aquellas instituciones archivísticas no sujetas a obligación legal para llevar a cabo sus actividades, como los archivos privados. Por otro lado, la mención a los documentos de valor permanente conduce a pensar que esta definición se refiere exclusivamente a los archivos históricos.

La principal disposición del Reglamento referida a los archivos se recoge en su artículo 89, según el cual se permiten los tratamientos de datos de carácter personal realizados “con fines de archivo en interés público”, sin que ello excluya a los archivos de adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para proteger los derechos y las libertades de los interesados. Dicho artículo remite,

por otro lado, al Derecho de la Unión o de los Estados miembros para el establecimiento de excepciones –siempre proporcionadas– a los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición, cuando se refieran a estos tratamientos de datos “con fines de archivo en interés público”.

De acuerdo con ello, se puede interpretar que el acceso a los documentos que obren en archivos y se encuentren afectados por la normativa de protección de datos, puede ser posible siempre que se adopten las medidas oportunas para proteger los derechos y las libertades de los interesados, de forma proporcionada y de conformidad con la legislación nacional correspondiente. Del mismo modo que resulta lícita la comunicación de documentos oficiales “de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales” (art. 86). Ha de tenerse en cuenta, como recuerda el considerando 27, que el Reglamento no se aplica a la protección de los datos de las personas fallecidas, y que son los Estados miembros quienes habrán de establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas.

Además de las mencionadas excepciones a determinados derechos, el RGPD reconoce expresamente otras situaciones privilegiadas referidas a los archivos:

- El tratamiento de los datos personales con fines de archivo no se considera incompatible con los fines iniciales para los que fueron recogidos, es decir, con la aplicación del principio de limitación de la finalidad (art. 5.1.b).

- Del mismo modo, la conservación de datos personales con fines de archivo en interés

público más allá del tiempo necesario para los fines del tratamiento, no se considera incompatible con el principio de limitación del plazo de conservación (art. 5.1.e).

- Los archivos están habilitados para el tratamiento de categorías especiales de datos personales o datos sensibles (art. 9.1.j).

- No se tendrá que comunicar a las personas afectadas los tratamientos que se realicen sobre sus datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, siempre que se adopten las medidas adecuadas para proteger los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado (art. 14.5.b).

- Tampoco se aplicará el derecho de supresión o derecho al olvido cuando sea necesario el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos (art. 17.3.d), sin que sea necesario en este caso un desarrollo legal nacional para modularlo.

Hemos de destacar, como conclusión, que el modelo de responsabilidad proactiva y protección de datos desde el diseño y por defecto que impulsa el RGPD hace que la gestión de documentos –y, dentro de ella, la identificación y valoración en el sentido en el que aparece, por ejemplo, en la norma ISO 15489:2016– se convierta en una herramienta imprescindible para su implementación, en la medida en que permite determinar qué documentos necesitan crearse y capturarse, cómo han de diseñarse, qué requisitos ha de tener su gestión y por cuánto tiempo es necesario conservarlos.

Y, por otro lado, que la mención explícita de los archivos en la normativa supone un gran avance con respecto a la situación precedente, ya que se reconoce legalmente nuestra realidad y se le atribuye un ca-

LOPD		GDPR
Entre 900€ y 600.000€	 SANCIONES	Hasta 20 Millones de Euros
No es obligatorio	DATA PROTECTION OFFICER 	Obligatorio para múltiples supuestos, y en otros muy recomendable (conocimientos especializados)
Consentimiento tácito	 CONSENTIMIENTO	Consentimiento dependiente de una clara acción afirmativa
Inscripción obligatoria del fichero de datos	INVENTARIO 	Registro interno de actividades y gestión de datos
No existe obligación de notificar brechas de seguridad	 NOTIFICACIÓN	Obligación de comunicar las brechas de seguridad en 72H
Se establecen unas medidas específicas en función de la tipología de datos y su tratamiento	SEGURIDAD 	Cada compañía debe diseñar y adoptar las medidas oportunas
La normativa Española no obliga a realizar PIAs	 PRIVACY ASSESSMENTS	Obligatorio para determinados tratamientos
Personas físicas cuentan con los derechos ARCO	DERECHOS DE LOS INTERESADOS 	Nuevos derechos: portabilidad de datos y derecho al olvido
Incluyen creencias religiosas, datos sanitarios y étnicos ..	 DATOS PERSONALES SENSIBLES	Extensión a datos biométricos y genéticos
AEPD y 2 autoridades autonómicas	AUTORIDADES DE SUPERVISIÓN 	Autoridades nacionales ven sus competencias reforzadas
No recogidos	 PRIVACIDAD DESDE EL DISEÑO Y POR DEFECTO	El responsable debe aplicar los principios durante todo el proceso
14 años	MENORES 	13 años (En España)
Medidas impuestas en función de la tipología de los datos	 RESPONSABILIDAD PROACTIVA	Adopción de las medidas adecuadas de forma proactiva
Necesidad de diligencia debida en la selección de encargados	RELACIONES RESPONSABLE - ENCARGADO 	Garantías demostrables de que el tratamiento se realiza conforme el GDPR

rácter privilegiado en lo que se refiere al tratamiento de los datos de carácter personal. Y constituye, por supuesto, un éxito y una muestra de la importancia de las asociaciones profesionales en la defensa de los archivos y su papel en la sociedad.

Pero este éxito no debe de hacer bajar la guardia a la comunidad archivística, ya que una adecuada articulación de los archivos y los procesos y servicios que llevan a cabo con la nueva normativa de protec-

ción de datos dependerá en gran medida de las necesarias adaptaciones legislativas que lleven a cabo –si es que no tendrían que haberse realizado con anterioridad al 25 de mayo– los Estados miembros. Habremos de estar atentos y sobre todo participativos para que nuestras reivindicaciones no pasen por alto y las nuevas leyes que vengán contribuyan a facilitar –o, cuando menos, a no entorpecer– la función social de los archivos. ■